



Del divorcio por causal al divorcio incausado

From Divorce by cause to Incaused Divorce

MARCO CARMONA BRENIS¹

RESUMEN:

El sistema de divorcios impetrante en Latinoamérica y en especial en el Perú, es uno de los medios de extinguir la relación matrimonial, para lo cual se ha establecido un sistema mixto, es decir uno basado en causales inculpatoria y otros en causales objetiva, en donde se puede realizar la separación convencional o mutuo descenso y la separación de hecho, para lo cual tendrá que haber transcurrido dos años dicha separación.

En argentina y en Brasil, además de las causas antes señalada, se establece como causal el sistema objetivo, no sólo a través de separación convencional si no lo que se le denomina el divorcio incausado, es decir que basta la voluntad de una de las partes para poder solicitar el divorcio, debiendo previamente establecerse las demás consecuencias de estas como son el régimen patrimonial, el derecho alimentación y lo correspondiente al jercicio de la patria potestad de los cónyuges.

¹ Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad César Vallejo. Segunda Especialidad en Derecho de Familia por la Universidad Señor de Sipán. Profesor Ordinario Asociado de la Universidad César Vallejo (Piura). Miembro asociado del Instituto Peruano de Derecho Civil. Miembro de la asociación Latinoamericana de la familia, niñez y adolescencia – Mendoza-Argentina. Socio Honorífico de la Gerenciación Empresarial – Puebla –México.

Este sistema de divorcio encuentra su fundamento la promoción de la paz familiar y social, y basado en la autonomía de la voluntad de los cónyuges, de la misma forma como se constituyó el matrimonio, además en correspondencia a una concepción de matrimonio contemporánea, en la que esta se convierte en un medio de realización de la persona y no en un fin, por lo que su disolución unilateral permitiría de la misma forma alcanzar esta finalidad.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio; divorcio; autonomía de la voluntad; divorcio incausado.

ABSTRACT

The imperative divorced system in Latin America and especially in Peru, is one of the means of extinguishing the marriage relationship, for which a mixed system has been established, that is, one based on inculpatory grounds and others on objective grounds, where You can make the conventional separation or mutual descent and the separation in fact, for which you will have to make said separation after two years.

In Argentina and Brazil, in addition to the causes mentioned above, the objective system is established as causal, not only through conventional separation but also what is called the uncaused divorce, that is, the will of one of the parties is sufficient to be able to request the divorce, having to previously establish the other consequences of these such as the property regime, the right to food and the corresponding to the head of the parental rights of the spouses.

This divorce system is based on the promotion of family and social peace, and based on the autonomy of the will of the spouses, in the same way as marriage was established, also in correspondence to a contemporary conception of marriage, in the that this becomes a means of realization of the person and not an end, so that its unilateral dissolution would allow to achieve this purpose in the same way.

KEYWORDS: Marriage; divorce; autonomy of will; divorce uncaused.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo analiza el proceso de divorcio en nuestra codificación civil, a través del análisis del sistema, su desarrollo y sus consecuencias jurídicas, así como su fundamentación en el principio de autonomía de los cónyuges como base del matrimonio, con la finalidad de proponer a partir del análisis doctrinario y de la legislación comparada, como el sistema brasilero y argentino, en la que se regula el denominado divorcio incausado de manera unilateral, que tiene como objeto evitar la subsistencia de la obligación de uno de los cónyuges de continuar con un matrimonio sin tener el deseo de continuar ligado jurídicamente al otro, lo que no sucede en nuestra legislación en la que ante la falta del

acuerdo mutuo de los cónyuges de querer separarse, el llevar a cabo un proceso de divorcio basado en una causal que conlleva a determinar en su caso quién es el cónyuge culpable y quien es el inocente, determinándose sus consecuencias tanto de carácter patrimonial como no patrimonial, empeorando de esta forma la relación conyugal, y en su caso la relación de estos, en especial del cónyuge culpable respecto de los hijos.

MARCO TEÓRICO

1. Matrimonio

Antes de analizar el divorcio, es necesario partir de la definición del matrimonio. Al respecto, el Código Civil lo define en su Art. 234° como *«La unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.»*

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales».

Es decir que la legislación considera como fuente del matrimonio a la voluntad de los contrayentes, teniendo como fin principal la vida en común, basado en el principio de igualdad entre los cónyuges.

Barrio considera que *«El matrimonio es, ... una unión voluntaria y estable de dos personas independientes para compartir un destino común, basado en relaciones afectivo-sexuales, de cooperación y mutua ayuda».* (Barrio Gallardo, 2016, p. 214).

Podemos agregar a lo antes expuesto, que desde una concepción contemporánea el matrimonio se convierte en un medio o instrumento de los cónyuges para el logro de su desarrollo personal, esto en correspondiendo al reconocimiento de una concepción de familia acorde con los cambios sociales.

En el nuevo orden constitucional, la sociedad es una sociedad de individuos, no de familias; la familia no es un grupo especial, con objetivos propios, que persiga fines distintos de los de sus integrantes, planteamiento que justificaría su personalización, ni tampoco tiene encomendada ninguna función política que cumplir, visión actualmente se encuentra superada. El reconocimiento de los derechos se efectúa a favor del individuo, y la familia, en cuanto tal, no puede tenerlos al carecer de personalidad. (Barrio Gallardo, 2016, p. 194)

2. Autonomía Privada y derecho de Familia

La autonomía de la voluntad en el Derecho de Familia, y en concreto en el derecho matrimonial, no es más **una afirmación de la libertad** de los miembros de la pareja

que, como seres humanos tiene el derecho fundamental del **libre desarrollo de su personalidad** (lo resaltado es nuestro).

Con la evolución social de una cultura de independencia personal y patrimonial de los cónyuges, es frecuente encontrarse con modelos matrimoniales en los que ambos miembros de la pareja los que perciben ingresos. Se percibe una tendencia hacia una independencia económica. A esta independencia económica de los esposos debemos añadir una cultura divorcista.

La ruptura matrimonial ha dejado de ser algo infrecuente para percibirse socialmente como una posibilidad, y de ahí que se esté observando un interés por regular anticipadamente sus consecuencias.

Proliferan, de esta forma, las familias reconstituidas en las que los cónyuges han aprendido de experiencias pasadas y pretenden «asegurarse» de controlar al máximo una eventual ruptura. (Víctor Moreno: 2013, p.27-28)

Para Barrio (Barrio Gallardo, 2016, p. 6) «*La autonomía privada suele definirse como el poder de autodeterminación de la persona individual; esa idea de una cierta autarquía personal y de disponer de los asuntos que al mismo titular conciernen está omnipresente en cualquier enunciación de este principio general*».

Asimismo, el autor agrega que se abre la posibilidad de que la autonomía de la voluntad, además de crear y extinguir, pueda también modificar esta relación jurídica, personalizando el matrimonio, aunque sin llegar desnaturalizarlo. (Barrio Gallardo, 2016, p. 214).

En definitiva, en palabras de Pérez Hereza «*la determinación de la amplitud del principio de autonomía de la voluntad en el derecho de familia, es una cuestión fuertemente influida por concepciones morales y sociológicas, por tanto, en constante evolución, paralela a la que incide sobre el concepto mismo de familia*» (Víctor Moreno. 2013, p.29).

Para Víctor Moreno (2013, p.43-44) la identificación de lo que sea moral y buenas costumbres en la sociedad, en cada momento, hay que atender a la jurisprudencia como aplicación viva del derecho. No obstante, al tratarse de un concepto dinámico, en donde el juez debe estar atento a los valores morales y costumbres de la sociedad en la que vive para poder limitar la voluntad de los cónyuges por ser contrarias a aquellos.

Diez Picazo citado por Víctor Moreno (2013, p.44) señala que el orden público «*Son principios rectores de una comunidad que aun en ausencia de normas imperativas,*

quedan fuera del poder de disposición de los particulares. (...)El orden público siempre se reflejan en normas imperativas, pero no todas las normas imperativas forman parte del orden público».

Por ultimo Moreno señala que en el Derecho de Familia vendrá delimitado por aquellos intereses que sean relativos a la organización básica de la sociedad –«orden»- y que sean necesarios para los intereses generales –«público»- (...). De esta forma, normalmente atenderán a la protección de los derechos fundamentales de los cónyuges en tanto que ciudadanos -vida, libertad, salud, etc., - y de los hijos. (2013, p.44)

El reconocimiento de la igualdad conyugal supone la sustitución de los criterios de autoridad y mando, y sus correlativos conceptos de obediencia y sumisión, por relaciones basadas en la reciprocidad; las órdenes provenientes del cabeza de familia son desplazadas por el acuerdo, expresión sin igual del nuevo concepto de autonomía privada. Habrá continuos pactos y transacciones entre los miembros componentes de la pareja, y entre ambos o cada uno de ellos y los hijos, para fijar las líneas directrices y tomar decisiones en el ámbito doméstico (Barrio Gallardo, 2016, p.18).

3. Divorcio

3.1. Cuestiones preliminares

La participación de la mujer en la toma de decisiones concernientes a la dirección y gobierno de la familia se plasma en acuerdos entre cónyuges o convivientes, que a través del contrato (*rectius* negocio jurídico) van desmontando la obsoleta estructura patriarcal. Desaparece el organigrama piramidal y la necesidad de que todo grupo humano exista una única potestad directiva y cada miembro tenga preasignada una función conforme al orden natural. La mujer ya no tiene por qué resignarse al cuidado de la prole y del hogar; muy al contrario, desarrolla una actividad remunerada en paridad de grado al varón y así conquista su independencia económica. Este hecho marca el principio del fin, y luego el adiós definitivo a la estructura jerarquizada y al modelo de configuración unitaria, y la bienvenida a la familia moderna, acompañada de una legislación más permisiva sobre el divorcio, a veces también llamada contractual o voluntarística. (Barrio Gallardo, 2016, pp.19-20)

El fenómeno de privatización se inicia con la admisión de la separación Convencional o de hecho, que fue paulatinamente admitida gracias a los esfuerzos de La praxis notarial, cuyos pactos antaño se reputaban contrarios a la moral, y por tanto, bajo censura jurídica. Sentadas las bases, con ocasión del fracaso matrimonial, el siguiente paso —quizá el más trascendental— se produjo con la admisión del divorcio; el reconocimiento de esta facultad contractualizaba la institución matrimonial al dejar su continuidad, tras el transcurso de una previa separación convenida, al mero albur

de las partes. Poco a poco se abre paso la idea de una extinción consensual del matrimonio, al conceder idéntica causa eficiente al consentimiento en su momento inicial, para generar el vínculo (mutuo consenso), y después, para ponerle fin (mutuo disenso) (Barrio Gallardo, 2016, p. 199).

También pueden pactarse las consecuencias del divorcio, una vez sobrevenida la crisis, alcanzando la materia objeto de acuerdo la práctica totalidad de las cuestiones atinentes a la extinción matrimonial: liquidar anticipadamente la sociedad conyugal, atribuir el uso de la vivienda, renunciar unilateral y previamente a la prestación compensatoria o temporalizarla, hacer lo propio con la compensación por trabajo para el hogar; además, tales acuerdos serán válidos y vinculantes para las partes, aunque queden al margen del convenio regulador, y su eficacia se extenderá a sujetos no intervinientes desde su aprobación judicial; cabe incluso prever anticipadamente dichos efectos aun antes de que la ruptura haya tenido lugar y sólo para cuando efectivamente se produzca. El convenio regulador permite desplazar las consecuencias legales y crear un escenario (Barrio Gallardo, 2016, p. 200)

3.2. Definición

Se denomina divorcio a la institución legal que permite la disolución vincular del matrimonio en vida de ambos cónyuges. (Lacruz Berdejo, 2010, pp. 90-91),

Es decir que el divorcio (vincular) es el medio de poner fin a la unión matrimonial, extinguiéndose los deberes y derechos que nacen del matrimonio, determinándose sus consecuencias jurídicas

3.3. Clases y Sistemas de Divorcios

La doctrina reconoce la existencia de dos formas de divorcio, el denominado divorcio vincular y la separación de cuerpos, o también llamado divorcio absoluto y divorcio relativo. En el primero de los casos no solo se pone fin a la vida conyugal sino, que además se extingue jurídicamente dicha relación, en cambio en el segundo de los casos subsiste la relación jurídica del matrimonio, pero se ponen fin a la vida conyugal, subsistiendo algunos deberes del matrimonio, como son el de ayuda mutua y el de fidelidad, tal y como lo prevé el Código Civil en su Artículo 332°. Al señalar que «*La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial*».

Estas clases de divorcio se deben de decretar judicialmente, cuando se hace en base a las trece causales previstas en el Artículo 333° del código civil, pero también en nuestra legislación se puede tramitar notarialmente o ante la Municipal lo que la doctrina lo llama divorcio administrativo, cuando exista mutuo acuerdo entre los cónyuges o se produzca la separación de hecho.

Siguiendo a Marisa Herrera (2012, p. 249), respecto a los sistemas de divorcio se puede establecer la siguiente clasificación

1. Con expresión de causa (causado judicial)
 - 1.1.Causales subjetivas (divorcio sanción)
 - 1.2.Causales objetivas (divorcio remedio)
2. Sin expresión de causa (incausado)
 - 2.1.Bilateral (mutuo consenso)
 - a. Sede judicial. Se le atribuye fuerza vinculante a la voluntad de los cónyuges
 - b. Sistema mixtos (desjudicializarían parcial)
 - Jurídico notarial
 - Jurídico administrativo
 - 2.2.Unilateral (Nicaragua, Suecia España) siempre en sede judicial.

En la concepción del divorcio por declaración judicial la diversidad de modalidades se presenta en función del sentido de la justificación del mismo, ya sea como reacción proporcionada a la conducta reprochable de uno de los esposos, legalmente tipificada (divorcio sanción), ya como solución o salida de la ruptura de la vida conyugal, considerada en sí misma y sin atención específica a una eventual culpabilidad, como irremediable o irreversible, o a la situación insoportable que para un esposo suponen, objetivamente y sin su culpa, la conducta o las circunstancias del otro (divorcio quiebra o divorcio remedio, expresiones utilizadas indistintamente e incluso como sinónimas) o ya como divorcio por mutuo consentimiento judicialmente apreciado, siquiera en un procedimiento de simple homologación. Cabría hablar también, cuando en el divorcio por causa objetiva se reconoce al juez poder para investigar y apreciar la efectiva ruptura de la armonía conyugal y atenerse solamente a este dato, de divorcio constatación.

En nuestro sistema judicial, se reconoce un sistema mixto, es decir que se puede plantear la demanda de divorcio invocando una causal inculpatória a uno de los cónyuges, denominado divorcio sanción, pero también se puede hacer de mutuo acuerdo o por la separación de hecho (dos meses), denominado divorcio remedio.

Para Carmen Cabello (2009, p. 547), se trata de dos causales que en términos teóricos y legislativos generales son propios del sistema divorcio remedio, en su modalidad de causal objetiva la primera y de causal genérica de divorcio quiebra, la segunda.

«Las causales objetivas y subjetivas por las que se promueve un juicio de divorcio no son antagónicas e incompatibles; existe –entre ambas– una íntima conexión, más allá de su virtual autonomía [...]. Toda causal subjetiva comprende el sustrato objetivo, de manera que cuando se promueve el divorcio por una causal imputable a la conducta de uno de los esposos –en el fondo– se está expresando también que el matrimonio está destruido porque los esposos ya no conviven. Lo expuesto significa que, aunque no se acrediten los hechos inculpatorios, siempre queda subsistente el presupuesto mínimo para que proceda el divorcio, el quiebre irremediable del matrimonio» (Herrera, 2012. p. 275).

Alex Plácido, señala que la concepción del divorcio como sanción se basa en la idea de que aquél se funda en uno o más incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales imputables a uno de los cónyuges, que se traduce en la frustración de la finalidad del matrimonio, por lo que el otro cuenta con interés legítimo para demandar; si no fuera dable imputarle alguno de los incumplimientos aludidos que la ley denomina como «causales» faltaría el sustento mismo de la acción. La concepción del divorcio como remedio se sustenta en la trascendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio, en la ruptura de la vida matrimonial, con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables de ello, por lo que cualquiera de ellos tiene legítimo interés para demandar. (2008. p. 35)

Plácido afirma que *«la consagración del divorcio-remedio, altera radicalmente el fundamento de la institución del divorcio y representa una idea nueva del matrimonio y de la familia. En la práctica asistimos al derrumbe del sistema del divorcio-sanción por causas específicas y bien determinadas. Sistema que están en tránsito de abandonar numerosos países. Predomina la tendencia a la liberalización del divorcio que se traduce en la adopción del divorcio-quiebra o por causas objetivas descritas por ley, sin perjuicio de la custodia de los intereses sociales, de los cónyuges y de los hijos» (Plácido V. Alex, p. 36).*

Para Marisa Herrera (2009, p. 42) las causales subjetivas o culpables son verdaderos «actos ilícitos» —tal como se lo define en la teoría de los actos jurídicos—, es decir, son conductas reprochables desde el punto de vista jurídico.

El derecho brasileño prevé como modalidades de extinción del matrimonio, el divorcio (medio voluntario) y la muerte (medio involuntario, *ope legis*): La separación judicial tiene como consecuencia jurídica tan solamente la disolución de la sociedad conyugal, permaneciendo íntegro, con todo el matrimonio (Vainsencher: 2009. P.125)

Para Aida Kemelmajer (2009, p. 14)

El Derecho Constitucional proporcionó nuevos puntos de mira; esto explica que la mayoría de las leyes admita tramitar el divorcio por mutuo acuerdo, procedimiento que protege la intimidad de los cónyuges; declaren la irrenunciabilidad del derecho a petitionarlo, etc. (...) Visualizan el «nuevo divorcio» como remedio, no como sanción

Se inclinan por formas sencillas y consensuadas y muestran como el fiel que siempre ha estado del lado del procedimiento judicial (Argentina, Bolivia, Costa Rica, España, Panamá, Puerto Rico), empieza a moverse por el divorcio extrajudicial, sea por vía administrativa, sea por vía notarial (Colombia, Cuba, Ecuador, Perú, Portugal, etc.).

4. Consecuencias y críticas al divorcio por causas inculpatórias (divorcio sanción)

Los conflictos familiares se caracterizan por su alta densidad y complejidad. Lo que entra en juego no son simplemente las expectativas e intereses que admite el proceso judicial, sino una amplia gama que engloba o/y oculta fuertes emociones y sentimientos. Con gran frecuencia aparecen, en los desacuerdos que manifiestan las partes en el procedimiento, los motivos que realmente impulsan al enfrentamiento: rencor, deseo de venganza, frustraciones, etc. Se alude al conflicto encubierto como determinante del litigio y de la persistencia de una situación de enfrentamiento que no termina con la resolución judicial (García García, 2003, p. 71).

El divorcio es por lo general es el resultado de una problemática que comenzó mucho antes de que los miembros de la pareja tomaran la decisión de separarse, sin embargo y aunque la solicitud del divorcio es sin duda un intento de solucionar estos conflictos, en la mayor parte de los casos, los integrantes de la pareja sólo logran que las disputas y conflictos adopten otras maneras y contenidos, pero no que desaparezcan después de la ruptura. Las separaciones se ven precedidas de un periodo previo donde los miembros de la pareja se hacen daño mutuamente con comentarios detractores (en especial si hay terceras personas implicadas), o simplemente se ignoran entre ellos.

En bastantes ocasiones, la separación produce mellas en la autoestima y en la identidad personal de ambos integrantes de la pareja, llevándoles en ocasiones a creer que son personas poco atractivas o inadecuadas sexualmente. Existen factores que se asocian con la aparición de estos sentimientos, entre ellos: sentimientos de culpa por fracasar en el matrimonio o por no poder mantener íntegro el hogar para los hijos, acusaciones que se reciben por parte de la pareja y de la familia, los cambios negativos en la organización de las actividades, la disminución del tiempo para los hijos y el propio, la reducción del poder adquisitivo y el nuevo papel social que pasan a desempeñar (Valdés Cuervo, 2007, p. 64-65).

El divorcio o separación conyugal no solo constituye un fenómeno estadístico, demográfico y sociológico de extraordinaria extensión y amplitud, sino que se caracteriza por ser particularmente un proceso psicológico significativo con implicaciones profundas en la vida de los individuos.

Según Bengoechea, este es un fenómeno que abarca múltiples definiciones del divorcio: legal (ruptura del contrato legal), económico (dos unidades económicas y no una), físico (dos residencias), emocional (pasar de una dependencia a una independencia afectiva), familiar (el cambio de estatus dentro de los grupos familiares), que impacta en todas las facetas de la vida y exige una reorganización cuidadosa en las mismas y en los sujetos afectados.

Es por ello que la ruptura conyugal se considera como una experiencia muy estresante para ambos cónyuges, pero que llega en mayor medida a los hijos.

García considera que los cambios en la vida cotidiana y las actitudes psicopatógenas (como el autoritarismo, la permisividad, el rechazo, la sobreprotección entre otros) que asumen los padres hacia sus hijos, posteriores al divorcio, provocan problemas físicos, emocionales, escolares y sociales a corto, mediano y largo plazo (Nuñez. 2017:P.298).

Respecto a las consecuencias del denominado divorcio sanción (inculpatoria), Marisa Herrera (2009: p.40) señala:

...la generalidad de estos divorcios destructivos, encuentran en el marco judicial un ámbito propicio para agudizar la pelea, para perpetrar en el tiempo su conflicto, a través de una estructura que está basada en un modelo controversial. Cuando la familia llega a dar forma jurídica a su ruptura, se encuentran con un cúmulo de instituciones, que sin la debida coordinación, más bien propenden a amplificar la problemática cuya solución se busca a través de las acciones que se inician. Esto trae muchos inconvenientes que obstaculizan la superación de esta etapa disfuncional: «a) la presencia de un público (hijos, parientes, amigos, el mismo tribunal) que espera y alienta determinadas acciones de los protagonistas; b) la necesidad de justificar acciones pasadas (tal vez erróneas), mediante un compromiso de guerra permanente, que veda la retirada; c) la necesidad de reducir la disonancia cognitiva: cuando el sacrificio ha sido hasta el momento muy costoso, y no hay compensación, se experimenta una disonancia cognitiva cuya reducción requiere amplificar las ‘razones morales’ de semejante costo; d) la creación de una ‘trampa situacional’, que cambió la relación con los otros, redujo las libertades individuales, etc.; e) la Ley de Gresham, que se cumple cuando el conflicto se vuelve independiente de las causas que lo motivaron y adquiere un impulso propio. Los elementos peligrosos de la situación se combinan para impedir reducir el conflicto.

Mauricio MIZRAHI brinda sendos argumentos que conforman una sólida «*crítica al sistema de la inculpación*» como ser: a) la «*harto probable determinación, con un gran razonable de certeza, del real responsable —si es que existe— del fracaso conyugal*» y por lo tanto, «*la probable arbitrariedad de la sentencia*» ante esta dificultad; b) la *falsedad del concepto de único culpable del divorcio, restándole al otro cónyuge el rótulo de ‘inocente’, a la luz de los estudios interdisciplinarios*»; c) las «*perniciosas consecuencias en el núcleo familiar, especialmente en los hijos*» del desarrollo de un proceso contradictorio inculpatario; d) la función docente de las Leyes, por lo cual se impugna «*la viabilidad del juicio de reproche, en la medida que opera como un estímulo para que aquellas tendencias destructivas del sujeto se desarrollen y desplieguen a la luz de un proceso orientado hacia la identificación de un culpable*» y e) el divorcio sanción es contrario a la dignidad humana (Herrera 2009: pp-40-41).

5. Divorcio Incausado

Marisa Herrera (2009.p.41) señala que:

En un contexto donde prima la resolución pacífica de conflictos por sobre el sistema adversarial en el campo del Derecho en general y, en especial, el Derecho de familia; la mayor especialización de los operadores jurídicos (tanto de los tribunales como de los abogados); la consecuente formación interdisciplinaria y la observancia de que un «*buen divorcio*» incide de manera favorable en la relación paterno-filial, constituyen algunos de los fundamentos que vendrían a impulsar un cambio en el tratamiento legislativo de las causales de divorcio. Con mayor precisión, a estudiar con seriedad la oportunidad, mérito y conveniencia de pasar de un doble sistema causado-incausado a un sistema único, donde sólo se le posibilite a los cónyuges ventilar en tribunales causales objetivas y no sus dolores más íntimos. En este sentido, las causales culpables serían materia de abordaje por parte de otras disciplinas no jurídicas. (Acedo Penco & Pérez Gallardo, 2009, p.41)

En el semanario judicial de la federación Mexicana se publicó una sentencia de la SCJN en donde entre sus argumentos señala que:

Se ha estimado también que la exigencia de acreditar una causal de divorcio para que sea decretada la disolución del vínculo matrimonial constituye una afectación al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. Debido a que para que opere dicha disolución «*es suficiente la solicitud unilateral de la disolución del matrimonio (...) pues la voluntad del individuo de no seguir vinculado con su cónyuge es preponderante, la cual no está supeditada a explicación alguna, sino simplemente a su deseo de ya no continuar casado*». Esta manifestación «*constituye una forma de ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues decidir no continuar casado y cambiar de estado civil*», siendo, por lo tanto, «*la forma en que el individuo desea proyectarse y*

vivir su vida; es decir, el modo en que decide de manera libre y autónoma su proyecto de vida» (2015, p. 176).

El divorcio llamado incausado, se basa en la autonomía del o los cónyuges, quienes no tienen que basar su decisión de poner fin a su relación conyugal en una causa, de la misma forma como se constituye el matrimonio, es decir por decisión voluntaria, lo que exigir basar en una causal sea subjetiva u objetiva, afectaría a su libre desarrollo de personalidad, por lo que se debe de ampliar o reducirse la causal en la simple declaración unilateral de voluntad de uno de los cónyuges de poner fin al matrimonio, debiendo determinarse judicialmente los efectos jurídicos, principalmente respecto al ejercicio de la tenencia de los hijos, de la pensión de alimentos y de la extinción del régimen patrimonial.

CONCLUSIONES

- El principio de autonomía de la voluntad es uno de los pilares en las relaciones familiares que debe estar en concordancia con el orden público y las buenas costumbres, siendo este el fundamento de la constitución del matrimonio y por ende también lo debe ser de su extinción.
- Los sistemas jurídicos divorcistas, son una respuesta a la presencia de nuevas estructuras familiares, por lo que esto debe de basarse no solo en causas inculpatorias o remediales, sino que además estas últimas deben de dejar a la libertad a uno de los cónyuges de decidir poner fin a su relación matrimonial sin exigirse el acuerdo mutuo con el otro cónyuge.
- Los procesos de divorcios por causas subjetivas, no hacen más que acrecentar el conflicto suscitado antes del proceso mismo de divorcio, perjudicando de manera personal a los mismos cónyuges y en especial a la prole que muchas veces se encuentran en medio de una guerra judicial, sin saber la verdadera causa del mismo.
- Con la finalidad de promover una cultura de paz en los conflictos familiares, se debe de empezar a trabajar en la regulación de la mediación familiar, como mecanismo preventivo de la solución de los conflictos familiares, en donde los cónyuges puedan contar con un asesoramiento no solo legal sino multidisciplinario a efectos de poder afrontar de la mejor manera las consecuencias de un divorcio.

REFERENCIAS

ACEDO PENCO, Á., & Pérez Gallardo, L. B. (2009). El divorcio en el derecho iberoamericano. Madrid, SPAIN: Editorial Reus. Recuperado a partir de <http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibsipansp/detail.action?docID=3229125>

BARRIO GALLARDO, A. (2016). Autonomía privada y matrimonio. Madrid, UNKNOWN: Editorial Reus. Recuperado a partir de <http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibsipansp/detail.action?docID=4823951>

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación «*Divorcio sin expresión de causa. constituye una forma de ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad*», 10a. Época, Libro 15, febrero de 2015, tomo II, Recuperado a partir de: <http://www.ceead.org.mx/dh-proximamente.html>

GARCÍA GARCÍA, L. (2003). Mediación familiar: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares. Madrid, SPAIN: Dykinson. Recuperado a partir de <http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibsipansp/detail.action?docID=3212579>

HERRERA, *Marisa*. (2009) El divorcio en el derecho iberoamericano. El divorcio en el derecho iberoamericano. Madrid, SPAIN: Editorial Reus. Recuperado a partir de <http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibsipansp/detail.action?docID=3229125>

KEMELMAJER, Aida (2009) El divorcio en el derecho iberoamericano. Madrid, SPAIN: Editorial Reus. Recuperado a partir de <http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibsipansp/detail.action?docID=3229125>

LACRUZ BERDEJO, J. L. (2010). Elementos de derecho civil. Tomo IV: familia (4a. ed.). Madrid, SPAIN: Dykinson. Recuperado a partir de <http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibsipansp/detail.action?docID=3429201>

NUÑEZ MEDEROS, *Carmen Susana*, PÉREZ CERNUDA, *Caridad*, & CASTRO PERAZA, *Marta*. (2017). Consecuencias del divorcio-separación en niños de edad escolar y actitudes asumidas por los padres. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 33(3), 296-309. Recuperado en 06 de junio de 2018, de http://scieloprueba.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21252017000300003&lng=es&tlng=es

PLÁCIDO V. *Alex*. (2008.). Las causas de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil. Gaceta Juridica editores. Lima.

VALDÉS CUERVO, Á. A. (2007). Familia y desarrollo: intervenciones en terapia familiar. México, D.F., MEXICO: Editorial El Manual Moderno. Recuperado a partir de <http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibsipansp/detail.action?docID=3215513>